

Las Empresas Sociales: un nuevo reto para el Derecho de sociedades

*Jorge Feliu Rey**

Resumen

La sociedad, como fenómeno asociativo, ha sido objeto de intensa atención, debate y replanteamiento a lo largo de estos últimos siglos, que han marcado los hitos de su regulación. En la actualidad, las sociedades, principalmente las capitalistas, están inmersas en un profundo proceso de escrutinio social que está marcando las líneas de un replanteamiento de gran alcance sobre las funciones que deben desempeñar en la sociedad. Consideraciones medioambientales, argumentos de justicia social o sencillamente críticas derivadas del papel de las sociedades en la crisis de las economías capitalistas, se encuentran hoy en la base del debate. En este contexto, en las últimas décadas, han despertado especial atención, desde frentes muy diversos, las denominadas empresas sociales, que son un reflejo claro de ese cambio en la mentalidad de la sociedad, en sus motivaciones, sus intereses y su perspectiva, por tanto, del sistema económico. Como consecuencia de estas nuevas formas de entender el mercado, el jurista debe afrontar el reto de

* Prof. Dr. D. Jorge Feliu Rey. Departamento de Derecho privado. Universidad Carlos III de Madrid. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Premio extraordinario de Doctorado. Miembro del Grupo de Investigación “Impacto de las nuevas tecnologías en las sociedades mercantiles (SOCITEC)”, dirigido por Prof. Dr. D. Rafael Illescas Ortiz. Miembro del Instituto de Cultura y Tecnología *Miguel de Unamuno* y del Instituto de Iniciativas Empresariales y Empresa Familiar *Conde de Campomanes*. *Visiting scholar* en *University College of London* (Londres, Reino Unido), *University of Tokyo* (Japón), *University of Arizona* (Arizona), *Tulane University* (New Orleans, Louisiana) y *Visiting Fellow* en el *Harris Manchester College*, *Oxford University*, *Trinity Term 2013*. Docencia impartida en diversos másteres nacionales e internacionales, así como participación en seminarios y congresos nacionales e internacionales. Español; jorge.feliu@uc3m.es.

cuestionarse si el Derecho vigente está en condiciones de responder a esas nuevas necesidades, si, en realidad, apuntala un modelo arcaico e inmovilista o si, por el contrario, puede ser el motor impulsor del cambio.

Palabras clave: Sociedades, sociedades de capital, ánimo de lucro, empresa social, responsabilidad social corporativa, dividendos, interés social, responsabilidad de los administradores.

Abstract

Companies, as an associative phenomenon, have been intensively studied, discussed and reconsidered within last years, leading accordingly to main milestones in their regulation. Nowadays, companies, mainly corporations, are experiencing a profound process of social scrutiny aiming to rethink to a large extent about the functions that companies should perform in contemporaneous societies. Environmental concerns, arguments about social justice or mere criticism arising from the role that companies have performed in the crisis of capitalist economies, are today at the basis of the debate. Against such a backdrop, in the last decades, social enterprises have aroused particular interest and attention as an expression of the change in social mentality, motivations, interests and approaches and, consequently in the economic system. In accordance with this new form of understanding the market, the jurist must face up the challenge to assess whether law currently in force is prepared to give a response to these new needs and whether it acts as a driving force or if it perpetuates an archaic and stagnant model instead.

Keywords: Partnership, companies, corporations, profit and non-profit, social enterprise, corporate social responsibility, dividends, social interest, directors' liability.

I. Introducción

La sociedad, como fenómeno asociativo, ha sido objeto de intensa atención, debate y replanteamiento a lo largo de estos últimos siglos, que han marcado los hitos de su regulación.

Durante este tiempo hemos sido testigos, directos o indirectos, de la evolución de este complejo fenómeno, tanto en la forma de entenderlo como en el alcance de sus diferentes normas, tanto en lo que se refiere a sus elementos configuradores como al planteamiento de sus fines. Efectivamente, desde sus orígenes, el contrato de sociedad ha ido evolucionando en un intento permanente de responder a las necesidades sociales y económicas de cada tiempo. Este esfuerzo y la búsqueda por atender las demandas organizativas del contexto socioeconómico contemporáneo han ido dando lugar a diferentes formas sociales. Así, por ejemplo, muchos de los rasgos de las sociedades actuales reflejan sucesivas respuestas a necesidades del mercado y la sociedad: la evolución de la limitación de responsabilidad de los socios, de la dotación de la personalidad jurídica, o la forma de configurarla para evitar ciertas prohibiciones como la usura.

En la actualidad, las sociedades, principalmente las capitalistas, están inmersas en un profundo proceso de escrutinio social que está marcando las líneas de un replanteamiento de gran alcance sobre las funciones que deben desempeñar en la sociedad. Consideraciones medioambientales, argumentos de justicia social o sencillamente críticas derivadas del papel de las sociedades en la crisis de las economías capitalistas, se encuentran hoy en la base del debate. En efecto, el poder que han adquirido algunas sociedades capitalistas, pudiendo rivalizar en algunos supuestos con las estructuras gubernamentales; el impacto social que su actividad puede tener, ya no sólo en el ámbito económico-social sino también en el medioambiental; y, sobre todo, la esencia misma de los principios de economía de mercado en los que se basan, son detonantes de un deseo de replanteamiento de sus funciones y de la forma misma de entender el desarrollo de las actividades empresariales.

En este sentido, hemos pasado del predominio de una teoría liberal de la empresa, donde la maximización de los beneficios era el único dogma que vertebraba su actuación por encima o sin perjuicio del impacto social que pudieran procurar, por una cada vez mayor preocupación de la empresa por el entorno que le rodea en detrimento de aquel principio maximizador. Desde la única preocupación de los administradores por dirigir la sociedad hacia la obtención ganancias para repartirlas entre los socios, se vira progresivamente hacia la toma en consideración de otros intereses que se incorporan en la toma de decisiones y en el diseño de las

estrategias empresariales. Con este debate de fondo, hemos observado así cómo hemos pasado de cuestionar la posibilidad de que las sociedades llevaran a cabo actividades filantrópicas hasta una generalizada aceptación, y exigencia, sociales de lo que hoy en día se denomina la responsabilidad social corporativa. Sin embargo, estos cambios, en ocasiones, no son tan alentadores pues no siempre afectan a la médula funcional del sistema societario. En muchos casos, estas tendencias son, en realidad, una manera de seguir haciendo lo mismo de siempre, pero con una cobertura distinta, “el mismo perro con distinto collar”.

Con todo, ya se vislumbran numerosos trabajos que abogan por una forma distinta de entender y afrontar el sistema económico. Estos trabajos no se basan en meras hipótesis o teorías abstractas de mero *desideratum*, son reflejo de una realidad ya patente donde comienza a apuntar una estimulante oleada de cambio.

En este contexto, en las últimas décadas, han despertado especial atención, desde frentes muy diversos, las denominadas empresas sociales, que son un reflejo claro de ese cambio en la mentalidad de la sociedad, en sus motivaciones, sus intereses y su perspectiva, por tanto, del sistema económico. Las empresas sociales, con carácter general y como explicaremos posteriormente, tienen como objetivo solucionar una necesidad social de forma innovadora, tener impacto social, pero a su vez ser rentables, no tanto para repartir beneficios, sino para sean sostenibles económicamente y poder así desarrollar su actividad.

Como consecuencia de estas nuevas formas de entender el mercado, el jurista debe afrontar el reto de cuestionarse si el Derecho vigente está en condiciones de responder a esas nuevas necesidades, si, en realidad, apunta un modelo arcaico e inmovilista o si, por el contrario, puede ser el motor impulsor del cambio. De ahí que las reflexiones, aunque sean breves, que se intenta reflejar en este trabajo pretendan aproximarse a este fenómeno no con un ánimo puramente descriptivo y analítico, pues ya son ciertamente numerosas las obras que abordan esta nueva figura, sino con un propósito de reflexión y prospectiva esencialmente jurídicas dirigidas a determinar si tales empresas, dadas sus particulares características, pueden revestir la forma de una sociedad de capital, pues como se puede apreciar en nuestro entorno, estos tipos societarios, por su estructura y finalidad, ejercen una fuerte *vis atractiva* sobre el resto de las formas sociales no capitalistas. Baste como ejemplo anotar, de un lado, el cada vez más frecuente ejercicio

de actividades económicas en el mercado por parte de las Fundaciones y, de otro lado, las recientes reformas en la regulación de las sociedades cooperativas tendentes a la importación efectiva de figuras consolidadas de la regulación de las sociedades de capital.

La cuestión de la que arrancan nuestras reflexiones es, por tanto, si la estructura organizativa de las sociedades de capital es un vehículo viable para canalizar hacia el mercado y la sociedad las actividades de las empresas sociales. Y tal cuestión no es baladí ni es nada evidente ni inmediata la respuesta, ya que una de las características que se predicen de las empresas sociales (desde algunas posiciones doctrinales) es, de hecho, la ausencia de reparto de ganancias entre los miembros que la componen, elemento que puede ser incompatible con el tipo de las sociedades de capital.

El acercamiento a esta repuesta, si las sociedades de capital responden a las necesidades que demanda la empresa social, nos llevará al problema que subyace en el fondo y hacia el que queremos conducir nuestras reflexiones: la flexibilización del Derecho de sociedades y su capacidad para responder a las necesidades organizativas que demanda el tráfico económico y las relaciones sociales.

II. Qué es la empresa social

Las empresas sociales carecen de un concepto unívoco y omnicomprendivo capaz de dotar de unidad a la amplia diversidad de concepciones y aproximaciones diferentes que se proyectan sobre esta misma realidad. Según los países, la organización formuladora de la definición o los objetivos de la descripción, las empresas sociales se definen conforme a criterios diversos. Más aún, la diversidad de términos que aparentemente se refieren de un modo u otro a esta realidad no hace sino incrementar la confusión y la imprecisión de los conceptos. Así, se hablará, junto de empresas sociales, de emprendimiento social, de *social business*, o de *social enterprise*.

El término empresa social surge principalmente como consecuencia de y en respuesta a un contexto económico coyuntural de elevado desempleo, intentando estas empresas dar una solución a este problema creando oportunidades de trabajo. Por ese motivo, las primeras referencias y estudios relativos a la empresa social se referían “a los esfuerzos que comprometían una dinámica empresarial y que utilizaban recursos del mercado y recursos ajenos al mercado (*non-market resources*) para reinsertar laboralmente a

trabajadores con bajos niveles de cualificación”.¹ Por tanto, la forma de gestión y el objeto de la actividad eran elementos determinantes para la calificación como social de una empresa.

Estos criterios se van ampliando, sobre todo durante los primeros años de su desarrollo, en lo que respecta al criterio objetivo. Ya no es sólo y exclusivamente la reinserción de los trabajadores, sino cualquier objeto relacionado con la exclusión social,² que permitirá posteriormente acoger además a empresas que proveen servicios sociales o que actúan por el bien común (hospitales, escuelas...). De igual modo, otro de los elementos determinantes que describe este concepto de empresa social es la forma de gestionarla, a través de técnicas y modos empresariales a pesar de su objetivo social, y, más recientemente, en la forma innovadora de dar solución a esos problemas o en la prestación de esos servicios.

Por tanto, de forma introductoria, las empresas sociales tienen por objeto dar soluciones a problemas sociales o prestar servicios en ese área, a través de técnicas y métodos típicamente empresariales. En definitiva, en términos generales, la empresa social denota una organización que ataca problemas a través de un modelo de explotación empresarial, aunque la misma no esté configurada como una sociedad con ánimo de lucro.³

Aun partiendo de esta concepción tan general, las visiones de este concepto difieren en gran medida entre Europa y Estados Unidos. En relación con Europa, nos vamos a referir en primer término a la postura adoptada por el proyecto EMES (*The Emergence of Social Enterprise in Europe*), que relaciona la empresa social con el tercer sector de la economía,⁴ incluyendo

1. OCDE, *Empresas sociales*, 2001, p. 8, haciendo referencia a los trabajos publicados por la Fundación Rey Balduino en 1994.

2. A este respecto, la primera definición de la OCDE en 2001, *Empresas sociales*, op. cit., pp. 8 y 9, “las empresas sociales son asociaciones que se organizan con un espíritu empresarial para alcanzar objetivos sociales y económicos, que asumen distintas formas legales de acuerdo con el país. La característica distintiva es su capacidad para diseñar soluciones innovadoras y dinámicas a los problemas de desempleo y la exclusión social contribuyendo al tipo de desarrollo económico que refuerza la cohesión social, que es una de las facetas del desarrollo sostenible”.

3. BORNSTEIN, David & DAVIS, Susan, *Social entrepreneurship. What everyone needs to know*, New York, Oxford University Press, 2010.

4. DEFOURNY, Jacques, “Introduction. From third sector to social enterprise”, en BORZAGA, Carlo & DEFOURNY, Jacques (editors), *The Emergence of Social Enterprise*,

a las cooperativas, al cubrir estas empresas aquel “espacio” que ni el Estado ni las empresas privadas ocupan.

Dada la dificultad de establecer una definición única de empresa social, esta red de investigadores conceptualiza la empresa social conforme a una serie de criterios, cuatro económicos (que reflejan las dimensiones económica y empresarial) y cinco sociales (que reflejan la dimensión social). Los criterios económicos son: a) una actividad continua de producción de bienes o venta de servicios; b) un alto grado de autonomía; c) un nivel significativo de riesgo económico; d) una mínima cantidad de trabajadores. Mientras que los criterios sociales se refieren a: a) un objetivo explícito de beneficiar a la comunidad; b) una iniciativa emprendida por un grupo de ciudadanos; c) el poder de decisión no basado en la propiedad del capital; d) naturaleza participativa, que permite involucrar a todas las partes afectadas por la actividad; e) una limitación en la distribución de beneficios.⁵

Estos criterios son indicadores para establecer, dentro de la gran variedad de empresas sociales, un tipo ideal de empresa social, por lo que no cumplir con alguno de estos criterios no implica automáticamente que no se considere social a una empresa.⁶ Pero entendemos que el marco conceptual de la empresa social no comprendería aquellas organizaciones que estando en el tercer sector ejerzan sus actividades bajo principios empresariales de modo que su finalidad se limitase a desarrollar funciones redistributivas o de apoyo.⁷

Se podrían resumir todos estos criterios en la siguiente definición de empresa social: *aquella empresa privada sin ánimo de lucro que presta directamente bienes o servicios relacionados con su objetivo explícito de beneficiar a la comunidad. Se basan en una dinámica colectiva que implican diversos tipos de interesados en sus órganos de gobierno, dando un alto valor a su*

Routledge Studies in the Management of Voluntary and Non-Profit Organizations, London, Routledge, 2004, pp. 1 y ss.

5. DEFOURNY, Jacques & NYSENS, Marthe (eds.), “Social Enterprise in Europe: Recent Trends and Developments”, *Working Papers Series*, no. 08/01, Liège, EMES European Research Network, p. 5, pp. 37 y 38.

6. DEFOURNY, Jacques & NYSENS, Marthe (eds.), “Social Enterprise..”, *op.cit.*, p. 5.

7. GALERA, Giulia & BORZAGA, Carlo, “Social enterprise. An international overview of its conceptual evolution and legal implementation”, *Social Enterprise Journal*, Vol. 5, Nº3, 2009, pp. 215 y 216.

*autonomía y a la asunción de riesgos económicos vinculados a su actividad.*⁸ Es decir, actividad empresarial, objetivos sociales y gobierno participativo.

Difiere, sin embargo, de este concepto de empresa social, la posición de Estados Unidos. En este país, el concepto de empresa social es mucho más amplio y está enfocado principalmente a la generación de ganancias. En este sentido, resulta llamativo encontrar en la literatura anglosajona, en general, dos términos concurrentes, *social enterprise* y *social business*.

El concepto de empresa social (*social enterprise*) en Estados Unidos recorre un amplio rango de organizaciones. Desde sociedades con ánimo de lucro implicadas en actividades con beneficio social (filantropía corporativa o responsabilidad social corporativa), hasta entidades sin ánimo de lucro que desarrollan actividades comerciales cuyos beneficios se orientan a la consecución de misiones u objetivos con beneficio social (*social purpose organizations*), pasando por figuras híbridas que combinan fines lucrativos con objetivos sociales (*hybrids*).⁹ Aunque la visión tradicional, fuera del ámbito académico, venía vinculando el concepto de empresa social con actividades generadoras de beneficio desarrolladas por organizaciones sin ánimo de lucro, en particular, bajo criterios de exención fiscal.

Por tanto, las empresas sociales bajo la concepción estadounidense no están vinculadas al tercer sector de la economía; no necesitan revestir una forma social sin ánimo de lucro o cooperativo, pudiendo desarrollar estas actividades sociedades con ánimo de lucro y; el calificativo de social es relativamente laxo, pudiendo abarcar cualquier tipo de actividad que se pueda entender, en alguna medida, como social.

Entendemos que, como consecuencia de estas dos posturas tan diferenciadas, la posición internacional, debería abarcar ambas y encontrar un común denominador que acercara las concepciones europea y estadounidense. Así, como definición internacional, de sentido amplio, podemos encontrar la aportada por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que califica como empresa social “cualquier actividad privada llevada a cabo en el interés público, organizada con una estrategia empresarial, pero cuyo propósito principal no es la maximización del

8. DEFOURNY, Jacques & NYSSSENS, Marthe (eds.), “Social Enterprise...”, *op. cit.*, p. 5.

9. KERLIN, Janelle A., “Social Enterprise in the United States and Europe, Understanding and Learning from the Differences”, *Voluntas*, vol. 17, 2006, p. 248.

beneficio sino la consecución de ciertos objetivos sociales y económicos, con capacidad para adaptar soluciones innovadoras a los problemas de la exclusión social y el desempleo”.¹⁰

De igual modo, recientemente, la Comisión Europea, en su Comunicación *Iniciativa en favor del emprendimiento social*,¹¹ engloba a los efectos de la misma dentro del término empresa social, el concepto de “social business” y el de “social enterprise”, concretando sus características. De este modo la Comisión entiende por empresa social, las empresas “a) para las cuales el objetivo esencial de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación social; b) cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de este objetivo social;¹² c) y cuyo modo de organización o régimen de propiedad, basados en principios democráticos o participativos u orientados a las justicia social, son reflejo de su misión”.¹³

Como se puede apreciar, no existe una posición común sobre lo que debe entenderse por empresa social. Por tal motivo, y a los efectos de este trabajo, vamos a utilizar la definición formulada por el padre de los microcréditos, Muhammad Yunus,¹⁴ que se intenta diferenciar de las otras tendencias. Conforme a la propuesta de este autor, Premio Nobel, las empresas sociales son aquellas cuyo objetivo es solucionar un problema social, pero que a diferencia de las empresas tradicionales, no se rigen por el principio de maximización de beneficios, ya que los propietarios no obtienen ningún tipo de beneficio (p. ej. a través de dividendos);¹⁵ sólo, y en su caso, la

10. OCDE, *Empresas sociales*, op. cit., p. 11.

11. Comunicación de la Comisión Europea, de 25 de octubre de 2011. COM (2011) 682/2.

12. Es interesante destacar que las empresas sociales son descartadas como instituciones sin fin lucrativo a los efectos de las cuentas satélites de estos tipos de instituciones conforme a NACIONES UNIDAS, *Manual sobre las instituciones sin fines de lucro en el Sistema de Cuentas Nacionales*, Nueva York, 2003, p. 20, al entender que genera excedentes y los distribuye entre sus propietarios y accionistas.

13. Al respecto, no se hizo esperar la contestación de EMES, Position Paper on The Social Business Initiative Communication, Liege, November 17th, 2011. Redactado por el Consejo de Dirección de EME en respuesta de la Comunicación vid. nota N°12.

14. YUNUS, Muhammad, *La empresas sociales*, Madrid, Paidós, 2011.

15. Aunque este autor, YUNUS, *La empresas sociales*, op. cit., pp. 29 y ss., clasifica las empresas sociales en dos tipos: las primeras (tipo I) se corresponden con la definición que

aportación realizada, dedicándose aquéllos al desarrollo del objeto social, a su sostenibilidad y, en su caso, a la expansión de la empresa.¹⁶

Optamos por esta definición por el reto que supone investigar sobre la ausencia del reparto de ganancias entre los socios de la sociedad. Efectivamente, si esta nota es una de las esenciales para entender que nos encontramos ante una empresa social, ¿podría ser constituida bajo la forma de una sociedad de capital donde uno de los derechos mínimos del socio reconocidos por la ley es el participar en el reparto de las ganancias sociales?

Para responder a esta pregunta vamos a empezar por definir qué es el ánimo de lucro, si el mismo es un elemento esencial o configurador del concepto de sociedad y, en concreto, de las sociedades de capital. Continuando con la hipótesis de que se admitieran sociedades de capital sin ánimo de lucro, nos preguntaremos cómo afectaría a determinados derechos y en qué medida permite la supervivencia de ciertas figuras propias del derecho de sociedades en su configuración actual.

III. Sociedades de capital y empresas sociales: problemas de ajuste

El primer problema que nos encontramos al plantear la posibilidad de que las empresas sociales adopten la forma organizativa de las sociedades de capital es determinar si las sociedades de capital pueden constituirse sin ánimo de lucro. Cuando el Derecho de sociedades se refiere al ánimo de lucro, hace referencia en última instancia al reparto entre los socios del

exponemos en el cuerpo de este trabajo; las segundas (tipo II) son empresas lucrativas, pero los propietarios son los pobres. En este último caso, al ser los pobres quienes reciben los beneficios, está ayudando a resolver un problema social.

16. Los principios bajo los que se rige la empresa social, YUNNUS, *vid. nota ut supra*, pp. 30 y 31, son: “a) El objetivo del negocio es superar la pobreza, o resolver uno o más problemas que amenacen a la población y a la sociedad (como educación, salud, acceso a la tecnología, medio ambiente), no maximizar beneficios; b) La empresa logrará sostenibilidad financiera y económica; c) Los inversores recuperan sólo el dinero invertido. No reciben ningún dividendo que supere la inversión original; d) Cuando se devuelve la cantidad invertida, el beneficio permanece en la compañía para ampliación y mejoras; e) La compañía será ambientalmente consciente; f) La mano de obra recibe un salario mejor que las condiciones de trabajo estándar; g) ¡¡¡Hazlo con alegría!!!”.

beneficio, no al desarrollo de una actividad por parte de la sociedad que pueda acarrear beneficios.¹⁷ Por tanto, es la obtención por los socios y no por la sociedad, que será un instrumento para hacer posible lo primero, el sentido último del ánimo de lucro. Determinado qué es el lucro, la segunda cuestión que debemos plantear es si el mismo es un elemento causal o no del concepto de sociedad, ya que en caso afirmativo, las empresas sociales, tal y como las estamos planteando no podrían revestir esta forma organizativa.

A este respecto existen dos grandes sistemas jurídicos, el que sigue la orientación francesa, que proclama el ánimo de lucro como un elemento esencial del concepto de sociedad; y aquel otro sistema inspirado en el ordenamiento alemán donde el ánimo de lucro no forma parte del concepto de sociedad, existiendo sociedades con y sin ánimo de lucro.

A pesar de esta dispar concepción, puede reconocerse una cierta orientación de la doctrina hacia una posición neutra del Derecho de sociedades, donde el ánimo de lucro no es un elemento causal del concepto de sociedad. A este respecto, es muy útil la evolución experimentada en la doctrina española sobre esta cuestión, a la cual nos referimos a continuación.

La cuestión del ánimo de lucro, en el ordenamiento jurídico español, no es una cuestión relacionada únicamente con las sociedades de capital, sino que se inserta en el concepto mismo de sociedad.¹⁸ De esta forma, legislativamente, ya desde las Partidas, pasando por las Ordenanzas de Bilbao, y terminando con los artículos 1665 del Código Civil (en adelante, Cc) y 116 del Código de Comercio (en adelante, Cco), el lucro ha sido tomado siempre en cuenta como elemento configurador del concepto de sociedad.

De igual manera, y como consecuencia de ello, desde antiguo, ha existido siempre una línea doctrinal y jurisprudencial¹⁹ constante que ha

17. Como resulta lógico, las organizaciones sin ánimo de lucro pueden obtener también beneficios. Sobre este aspecto, entre otros, FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, *La aplicación de resultados en la sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 33 y ss.

18. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “Sociedad anónima y fin de lucro”, en *Estudios jurídicos de la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 42 y 43.

19. Sentencias del Tribunal Supremo que abogan por la consideración del fin lucrativo como causa del contrato de sociedad, entre otras, SSTs de 11 de marzo de 1983, 10 de noviembre de 1986 [RJ 1986/6247], 19 de enero de 1987 [RJ 1987/306], 18 de noviembre de 1988, 7 de abril de 1989 [RJ 1989/2996], 19 de febrero de 1991, 9 de octubre de 1993 [RJ 1993/8175], 27 de enero de 1997 [RJ 1997/143], 18 de septiembre de 1998 [RJ 1998/6545] y 29 de noviembre de 2007 [RJ 2008/32].

mantenido la exigencia del ánimo de lucro como elemento causal del contrato de sociedad.²⁰ Éste también ha sido el criterio de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN).²¹ El fin último de la sociedad, la obtención de lucro o ganancia, se convierte en un elemento caracterizador del tipo, debiendo optarse por la forma de asociación, principalmente, si lo que se quiere desarrollar es una actividad sin ánimo de lucro. Este criterio, jurisprudencial y doctrinal, lleva por tanto a negar la posibilidad de que las sociedades, en general, y las de capital, en particular, puedan desarrollar como actividad principal una actividad que sea contradictoria con el fin general de obtención de lucro. Cuestión distinta es que tales sociedades pudieran realizar actos aislados carentes de ánimo de lucro como es el de la pura filantropía.²²

A pesar de esta posición general de la doctrina, se alzan voces que afirman que el ánimo de lucro no es un elemento causal del contrato, de modo que pueden existir sociedades con y sin ánimo de lucro, siguiendo así la orientación germana.

El referente de esta posición de “concepto amplio de sociedad”, que ha sido acogida posteriormente por un autorizado sector de la doctrina española, ha sido el profesor GIRÓN,²³ desarrollando posteriormente su tesis el

20. A este respecto, existen diversas posiciones doctrinales que entienden el lucro como la causa misma del contrato de sociedad; como uno de los elementos causales del contrato de sociedad, pero no el único; o como el fin de la sociedad propiamente dicho. Sobre este aspecto y las diversas posiciones doctrinales, vid. ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *El derecho del socio al dividendo en la Sociedad Anónima*, Anales de la Universidad Hispalense, N°16, 1973, pp. 12 y ss.

21. RRDGRN de 2 de febrero de 1966 [RJ 1966/1398]; 22 de noviembre de 1991 [RJ 1991/8637]; 25 de noviembre de 1997.

22. En este sentido, la RDGRN de 22 de noviembre de 1991 [RJ 1991/8637], admitió la inscripción de una cláusula estatutaria cuyo objeto era la posibilidad de destinar una parte de su beneficio a efectuar aportaciones o donaciones a las fundaciones benéficas promovidas por MAPFRE. La Dirección argumenta que a pesar de que uno de los elementos caracterizadores de la sociedad anónima es la obtención de una ganancia común y su reparto entre los socios que la integran, esto no impide que pueda llevar a cabo actos de deliberación que *por su moderación y marginabilidad no comprometan la preponderancia de aquel sustancial objeto lucrativo*. De igual manera, en relación con este tema la RDGRN de 2 de febrero de 1966 [RJ 1966/1398].

23. GIRÓN, José, *Derecho de sociedades*, Madrid, 1976, pp. 25 y ss. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza, Pórtico, 1977, pp. 291 y ss.

profesor PAZ-ARES.²⁴ El primero de los autores referido parte de la consideración de que la distinción, a través del ánimo de lucro, entre sociedad y asociación se debe originariamente a razones de política de policía, de control del Estado sobre las asociaciones de personas del que quedaban excluidas las sociedades. Por tanto, desde esta perspectiva interpretativa, el ánimo de lucro acotaba el espacio de libertad dejado al Derecho de sociedades con respecto a la autoridad y control gubernativos sobre las asociaciones. Si esta razón política es la que justificaría la diferenciación entre sociedad y asociación sobre la base del lucro, desaparecido el motivo de la distinción también habría de hacerlo la diferenciación misma con tal criterio. Éste es, en efecto, el razonamiento que sigue la doctrina que continúa defendiendo esta concepción amplia de sociedad. El criterio de distinción del ánimo de lucro queda obsoleto, afirma PAZ-ARES, con el reconocimiento de la libertad de asociación consagrado en el artículo 22 de la Constitución Española. Este reconocimiento constitucional implica la liberación de todo el espacio asociativo, es decir, el ánimo de lucro deja de cumplir la función política que desempeñaba y, en definitiva, pierde el valor funcional que le permitía eximir a las sociedades, con ánimo de lucro, del control gubernativo de las asociaciones.

Esta discusión se hace más patente en relación con las sociedades de capital, y ello como consecuencia de la adopción del criterio de la forma como criterio de distinción de la mercantilidad de las sociedades. En las primeras regulaciones específicas de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada, se estableció que estos tipos de sociedades, *cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil*.²⁵ Éste ha sido el criterio mantenido hasta nuestros días, donde la actual Ley de Sociedades de Capital²⁶ mantiene vigente en el ordenamiento jurídico español tal requisito de forma.

24. Sobre este aspecto y su desarrollo argumentativo, PAZ-ARES, Cándido, “Ánimo de lucro y concepto de sociedad”, en *Derecho mercantil de la Comunidad Europea, Estudios en Homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 733 y ss.

25. Ley de Sociedades Anónimas, de 18 de agosto de 1951 (BOE de 26 de agosto de 1951, N°238 [p. 4002]; Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 17 de julio de 1953 (BOE de 18 de julio de 1953, N°199 [p. 4319]).

26. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010, N°161 [p. 58742]).

Como consecuencia de la dicción del citado precepto contenido en Leyes especiales, se abren las dudas sobre la posibilidad o no de que las sociedades de capital puedan no tener ánimo de lucro. El núcleo de la cuestión gira en torno a la relación entre objeto, finalidad y/o causa del contrato de sociedad.

Aquellos que mantienen que las sociedades de capital, independientemente del criterio de la forma, deben tener ánimo de lucro, defienden la posición tradicional del concepto de sociedad, y advierten que no hay que confundir el objeto con la causa del contrato de sociedad. El objeto al que se refiere la norma no debe identificarse con el objeto del contrato, sino con la actividad que pretende desarrollar²⁷ la compañía.

De igual modo, los defensores de la concepción amplia de lucro advierten que si bien las sociedades, y en este supuesto concreto, las de capital, han de tener ánimo de lucro, no se define unívocamente a qué tipo de lucro hemos de referirnos. Así, de hecho, mientras que el Cc menciona las ganancias para repartir, el Cco sólo especifica el lucro. Por lo que se podrían constituir sociedades de capital “cuya finalidad no sea obtener una ganancia de signo positivo, es decir, que la sociedad [...] no nace para lograr un incremento patrimonial neto destinado a ser distribuido entre los socios”. No obstante, esto no está permitiendo la posibilidad de que el fin objetivo sea extrapatrimonial, ya que ampararse en una figura societaria para desarrollar tal actividad sería fraude de ley.²⁸

Por último, aquellas posturas que defiende la posibilidad de constituir sociedades de capital sin ánimo de lucro²⁹ avalan esta afirmación en la

27. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, “Sociedad anónima y fin de lucro”, *op. cit.*, p. 51. FERNÁNDEZ DEL POZO, *La aplicación de resultados...*, *op. cit.*, p. 38, quien afirma que “es muy dudosa la licitud de la sociedad no lucrativa”. De igual modo, VAQUERIZO, Alberto, “Comentario al artículo 2 de la Ley de Sociedades de Capital”, en ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Cizur Menor, Civitas, 2011, pp. 198 y 199, el cual afirma que “el precepto no aborda la cuestión de la causa contractual de la sociedad, sino que se refiere tan sólo al objeto, entendido como actividad a desarrollar por la propia organización societaria. No parece que resulte adecuado equiparar el objeto –que es a lo que se dedica la sociedad– con el fin o *ratio* subyacente a la sociedad misma. Por esta misma razón, tampoco resulta apropiado identificar la *indiferencia del objeto*, reconocida a ciertos efectos en dicho precepto, con la *indiferencia del fin*”.

28. DE LA CÁMARA, Manuel, *Estudios de Derecho Mercantil I*, 2ª ed., Madrid, EDESA, 1977, pp. 566 y ss.

29. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, *op. cit.*, pp. 37 y ss. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *La determinación y la distribución del beneficio neto en la sociedad anónima*, Cuadernos

amplitud del objeto. Efectivamente, tal amplitud permite la inclusión de un objeto carente de ánimo de lucro, sobre todo, cuando la propia norma original, en su mismo artículo, establecía cuáles eran los límites a ese objeto, en concreto “la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos atribuidos a otras entidades con carácter exclusivo”.³⁰

De este modo, y para salvar la distancia entre el objeto y la causa, siguiendo a parte de la doctrina, la amplitud de objeto incide directamente en la causa del contrato. Efectivamente, como manifiesta el profesor ILLESCAS, “el objeto es tanto instrumento o medio de la causa como realidad querida por las partes al pretender la obtención de un concreto resultado protegible por el derecho. La conexión entre causa y objeto aparece, pues, clara e íntima”.³¹ De ahí que, si se permite una amplitud en el objeto en virtud del cual el mismo no tiene que ser lucrativo, ello conlleva que la causa del contrato, por la conexión existente entre ésta y el objeto, también se vea ampliada a elementos no lucrativos.

Visto ya el problema del ánimo de lucro en las sociedades de capital, el problema siguiente que se suscita es que si partimos de la posibilidad de constituir sociedades de capital sin ánimo de lucro, ¿la arquitectura del tipo lo permitiría? Efectivamente, la regulación de las sociedades de capital está orientada a que los socios puedan obtener una ganancia patrimonial, entonces la supresión del lucro afectará, por un lado, a la efectividad de los derechos económicos del socio, y en especial, al derecho a participar en los beneficios sociales, y, por otro lado, a la actuación de los administradores. Al

del Instituto Jurídico Español, 3, Madrid, 1955, pp. 134 y ss. ILLESCAS, *El derecho del socio...*, pp. 22 y ss.

30. Sobre este aspecto, SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *La determinación y la distribución...*, op. cit., p. 135, nota al pie 51, quien manifiesta que *con este párrafo se quiso excluir principalmente la posibilidad de utilizar esta figura de la sociedad anónima para la organización sindical. Es evidente que al establecerse esta excepción se estaba pensando en una limitación dentro de las entidades “no lucrativas”*. En contra de esta interpretación, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, “Sociedad anónima y fin de lucro”, op. cit., p. 52. Es de destacar que en la redacción originaria del Anteproyecto de ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades de 1989, se permitía la constitución de sociedades anónimas sin fin lucrativo. Pero tal posibilidad quedó finalmente suprimida por acuerdo de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación.

31. ILLESCAS, *El derecho del socio...*, op. cit., p. 25.

quedar suprimido el derecho al beneficio, todas las funciones que cumple el mismo y que se mencionan a lo largo del articulado de la Ley de Sociedades de Capital (p. ej. sanción al socio moroso, retribución de administradores, dividiendo preferente, acciones sin voto...) pueden verse también afectadas.

Deberemos ir viendo caso por caso para comprobar si la autonomía de la voluntad en la configuración de las sociedades de capital permite o no eliminar aquellos aspectos que sean incongruentes con la ausencia del ánimo de lucro que se pretende predicar. En caso contrario, bien deberemos acudir a otros tipos sociales para desarrollar esta actividad no lucrativa, o bien, si mantenemos la idea de querer utilizar las sociedades de capital, deberemos acudir a otros mecanismos contractuales que permitan, extraestatutariamente, obtener tal fin (v.gr. pactos parasociales) aun asumiendo los problemas de validez y eficacia que se suscitan³² en esta esfera.

En relación con los administradores, resulta una preposición lógica que si la sociedad se ha constituido para la obtención de un lucro, la gestión social deba ir encaminada en tal dirección.³³ Efectivamente, los administradores desempeñarán su cargo como representantes leales en defensa del interés social³⁴ entendido como interés de la sociedad.

32. En relación con los pactos parasociales, FELIU REY, Jorge, *Los pactos parasociales en las sociedades no cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

33. ILLESCAS, *El derecho del socio*, op. cit., p. 70 y ss. GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, op. cit., p. 200 y ss.

34. Sobre el concepto de interés social existen diversas posturas y teorías agrupadas normalmente en dos grandes categorías que se refieren como contractualistas e institucionalistas. En términos generales, para la primera, el interés social se relaciona con el interés de los socios, mientras que para la segunda se relaciona con el interés de la empresa, con el interés común, no sólo de los socios, sino también de otros sujetos (trabajadores, acreedores...). La basculación hacia el predominio de una u otra concepción se observa en la más reciente reforma del derecho de sociedades británico en el que se percibe un cambio del más puro paradigma de maximización del valor del accionista (*"the shareholder primacy principle"*) a una visión más abierta que atiende los intereses de otros colectivos (*"stakeholders"*) o incorpora a la toma de decisiones otros factores –las consecuencias a largo plazo, los intereses de los empleados, las relaciones con proveedores y clientes, el impacto en la comunidad y el medio ambiente, los principios de ética de los negocios–. El debate se centraba entonces en la opción legal por un auténtico enfoque pluralista (*pluralist approach*) o un enfoque aún basado en el valor del accionista que se viene a red denominar *"Enlightened Shareholder Value"*. Sobre esta cuestión, en particular, y las líneas

Por tanto, si los socios han decidido constituir una sociedad donde el ánimo de lucro no es su finalidad, sino desarrollar una actividad empresarial dirigida a lograr, por encima de la obtención del beneficio, un impacto social, los administradores deberán, conforme a los deberes fiduciarios impuestos por razón de su cargo, desempeñar su cargo en aras de alcanzar tal interés. Esto significará un importante cambio en la gestión corporativa, ya

de la reforma en general, FELIU REY, Jorge y RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, “La proyectada reforma del Derecho de Sociedades en el Reino Unido: *Companies Bill*”, *Derecho de los Negocios*, N°194, noviembre, 2006, pp. 25-34. En palabras del Tribunal Supremo: “en torno a la idea o concepto del interés social existen dos teorías completamente opuestas: la institucionalista, que considera a la Sociedad Anónima como una ‘institución-corporación’, en la que el interés social que allí se persigue, es distinto del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de los componentes de la empresa (accionistas, administradores, acreedores, trabajadores, etc.); y la teoría contractualista, consagrada en nuestra legislación, según la cual el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social”, STS de 19 de febrero de 1991 [RJ 1991/1512]. Sobre este aspecto, ALONSO LEDESMA, Carmen, “Algunas consideraciones sobre el juego de la cláusula del interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje a José Giron Tena*, Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio y Civitas, 1991, pp. 31 y ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Estudios de Derecho Mercantil, Madrid, Civitas, 1995, pp. 17 y ss.; SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, *Conflicto de intereses entre socios en sociedades de capital*, Elcano, Aranzadi, Monografía asociada a *Revista de Derecho de Sociedades* N°15, 2000, pp. 57 y ss.; JAEGER, Pier Giusto, “L’interesse sociale rivisitato (quarant’anni dopo)”, *Giurisprudenza Commerciale*, Vol. 27, 6, 2000, pp. 795 y ss; ARROYO, Ignacio, “Reflexiones en torno al interés social”, *Revista de Derecho Mercantil*, N°240, abril-junio, 2001, pp. 421 y ss; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, *Revista de Derecho Mercantil*, N°246, octubre-diciembre, 2002, pp. 1653 y ss.; COUTINHO DE ABREU, Jorge M., “Interés social y deber de lealtad de los socios”, *Revista de Derecho de Sociedades*, N°19, 2002-2, pp. 39-56; DAVIS, Paul L., “Shareholder Value, Company Law and Securities Markets Law: A British View”, en AA.VV., *Capital Markets and Company Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 261-288; BLAIR, Michael, “Shareholder Value: A New Standard for Company Conduct”, en AA.VV., *Capital Markets and Company Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 347-354. RUBIO VICENTE, Pedro J., “Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima”, *Revista de Derecho de Sociedades*, N°21, 2003-2, pp. 90 y ss.

que tendería a desincentivar las decisiones cortoplacistas tendentes a la obtención del mayor beneficio posible, y, en gran medida, permitiría atenuar muchos de los problemas que actualmente sufren las sociedades modernas.

IV. Conclusión: la sociedad de capital como una estructura neutra

De todo lo expuesto podemos afirmar que si bien es cierto que en los países de tradición francesa se establece el ánimo de lucro como elemento causal del concepto de sociedad, tal criterio debería ser modificado, *lege ferenda*, teniendo en cuenta la evolución del Derecho de sociedades y las tendencias del Derecho comparado. Esta tendencia tiende a eliminar el lucro como elemento causal por un elemento estructural, concibiendo a la sociedad como un “fenómeno organizativo neutral o independiente de la índole o naturaleza del fin”.³⁵ Parafraseando a Hegel, los grandes hombres no son sólo los grandes inventores, sino aquellos que cobraron conciencia de lo que era necesario en un determinado momento de la historia.³⁶

Por tanto, es necesaria una regulación expresa que permita, sin que deje margen de duda, la posibilidad de constituir sociedades, en general, y de capital, en particular, sin ánimo de lucro. De esta forma se permitiría acudir a estos tipos sociales, sin necesidad de crear nuevas formas sociales, para responder a las necesidades que demanda el tráfico económico.

En definitiva, el problema que subyace tiene relación con el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad a la hora de configurar la sociedad a los intereses de los socios y, en definitiva, para satisfacer las necesidades organizativas que demanda constantemente el mercado.

En este contexto, se ha iniciado así en algunos Ordenamientos, con mayor o menor acierto, un proceso de reforma y modernización del derecho de sociedades para atender estas demandas de adaptación de la disciplina societaria a la realidad del tráfico.

35. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, “Sociedad anónima y fin de lucro”, *op. cit.*, p. 53; PAZ-ARES, “Ánimo de lucro y concepto de sociedad”, *op. cit.* p. 733.

36. Cita extraída del artículo de Manuel Fraijó, en el diario *El País* de 12 de febrero de 2013, p. 37.

El fin último que guía estas profundas reformas es la necesidad de dotar de flexibilidad al ordenamiento jurídico societario. La deseada flexibilidad no pasa sólo por agilizar los trámites de constitución de una sociedad y simplificar el procedimiento, sino fundamentalmente por tratar de reflejar en el régimen jurídico de las sociedades las necesidades actuales de los movimientos asociativos, facilitando una mejor regulación de los intereses de los socios, lo que, por ende, exige dotar de un mayor protagonismo a la autonomía de la voluntad. En este sentido, y en aras de alcanzar el objetivo de la flexibilización, es necesario, desde nuestro punto de vista, distinguir entre la realidad formal y la realidad material, de modo que sea la primera la que deba ajustarse a esta última. En efecto, algunas de las exigencias y formalidades en las que aparentemente se asienta nuestro derecho de sociedades no encuentran reflejo ni reconocimiento en la realidad económico-empresarial.

La flexibilización, desde nuestra perspectiva, no es ni debe entenderse como relajación e inseguridad, sino como un esfuerzo por asegurar que el sentido último de las exigencias legales sea tutelar de forma efectiva determinados derechos e intereses dignos de protección y no imponer trabas innecesarias a la actividad económica y las relaciones comerciales. Flexibilización significa también permitir que las sociedades, como instrumento, se adecuen a los fines para las que son creadas. Es, por tanto, premisa para permitir una mejor personalización de la sociedad de acuerdo con los intereses de los socios sin descuidar la protección de otros intereses en juego. Esta visión instrumental de la sociedad parte de la tesis de que la sociedad es un instrumento para la obtención de un fin, no es un fin en sí misma. Así al igual que se cuida y mejora la ergonomía de las herramientas para facilitar su uso y su precisión, la configuración del tipo social debe adecuarse a los fines que persigue. Y la adecuación plena y precisa no se garantiza con la estandarización de las herramientas sino con su más meticulosa personalización como la que permite el buen hacer del cirujano. Aunque sea preciso, no obstante, que se asegure, como se esteriliza el instrumental del cirujano, que determinados derechos e intereses resulten debidamente tutelados.

Por tanto, es el momento, a nuestro entender, de reflexionar profundamente sobre nuestro derecho de sociedades actual para atender las demandas que la sociedad contemporánea reclama. Este convencimiento de la necesidad de cambio nos conduce a plantear al menos las siguientes reflexiones.

Si observamos nuestro entorno socioeconómico y comparamos las expectativas de los operadores en la canalización de su actividad a través de sociedades con los modelos societarios que ofrece la ley, constatamos la existencia de un apreciable desajuste. Una innecesaria rigidez de los tipos societarios ha conducido al legislador a la, en nuestra opinión, errónea estrategia de ampliar el catálogo de tipos legales para cubrir las nuevas necesidades y atender las demandas que el mercado venía planteando. Sin embargo, la tendencia debería ser bien distinta, de hecho, de sentido inverso. El principio de libertad estatutaria debería reemplazar el de opción tipológica, pues permite un mejor ajuste y una mayor personalización de las sociedades en función de los intereses de los socios. En este sentido, frente a la multiplicación tipológica al ritmo de los cambios socioeconómicos, la propuesta de un régimen dual que distinga esencialmente entre aquellas sociedades que cotizan, que desarrollan su actividad en mercados regulados o que reciben especial atención legislativa por su objeto y el resto de sociedades simplificaría el sistema, facilitaría su modernización y permitiría una personalización más adecuada sin amenazar la tutela de aquellos derechos e intereses dignos de protección en el tráfico. Así, el primer grupo de sociedades citadas estaría sujeto a una mayor imperatividad en su régimen para asegurar la debida transparencia, la protección del público inversor o la tutela de otros bienes jurídicos e intereses legítimos, mientras que las otras sociedades ajenas a los elementos caracterizadores que justifican la mayor intervención legislativa en la configuración del tipo quedarían regidas ampliamente por la autonomía de la voluntad. En este último caso, la experiencia de estos años y, de hecho, el ejemplo de la evolución legislativa estadounidense en relación con las *Close corporations*, muestra que la sociedades cerradas capitalistas que acuden a la figura de los pactos parasociales se asemejan progresivamente a una sociedad colectiva distanciándose del modelo típico de una sociedad de capital, con el único beneficio de la limitación de responsabilidad. En efecto, sería conveniente que el Ordenamiento fuera capaz de ofrecer fórmulas organizativas que atendieran estas expectativas.

Esta reflexión sobre la diversidad y amplitud tipológica nos conduce a otra consideración de mayor alcance sobre la configuración jurídica de los institutos disponibles para el desarrollo de actividades económicas. El recurso obligatorio a figuras asociativas para poder acogerse al régimen de responsabilidad limitada debe replantearse, lo que nos llevaría a intentar

fórmulas de limitación de responsabilidad para el empresario individual que no pasen necesariamente por la constitución de sociedades unipersonales o falsamente pluripersonales. Dos motivos principalmente avalarían la oportunidad de este replanteamiento. Primero, por el significativo incremento de las microempresas y la necesidad de reforzar el tejido empresarial facilitando la iniciativa empresarial en condiciones de riesgo razonables. Segundo, por la constatación de que la imposición obligatoria de figuras asociativas resulta en muchas ocasiones más que un beneficio la creación de un potencial problema, por forzar escenarios donde muy frecuentemente los conflictos que surgen entre los socios finalizan con el bloqueo de la gestión e incluso la extinción de la sociedad.

V. Bibliografía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Estudios de Derecho Mercantil, Madrid, Civitas, 1995.
- ALONSO LEDESMA, Carmen, “Algunas consideraciones sobre el juego de la cláusula del interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio y Civitas, 1991, pp. 31-61.
- ARROYO, Ignacio, “Reflexiones en torno al interés social”, *Revista de Derecho Mercantil*, N°240, abril-junio, 2001, pp. 421-440.
- BLAIR, Michael, “Shareholder Value: A New Standard for Company Conduct”, en AA.VV., *Capital Markets and Company Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 347-354.
- BORNSTEIN, David & DAVIS, Susan, *Social entrepreneurship. What everyone needs to know*, New York, Oxford University Press, 2010.
- CALERO, Fernando, *La determinación y la distribución del beneficio neto en la sociedad anónima*, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 3, Madrid, 1955.
- Comunicación de la Comisión Europea, de 25 de octubre de 2011. COM (2011) 682/2.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge M., “Interés social y deber de lealtad de los socios”, *Revista de Derecho de Sociedades*, N°19, 2002-2, pp. 39-56.

- DAVIS, Paul L., "Shareholder Value, Company Law and Securities Markets Law: A British View", en AA.VV., *Capital Markets and Company Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 261-288.
- DE LA CÁMARA, Manuel, *Estudios de Derecho Mercantil I*, 2ª ed., Madrid, EDERSA, 1977.
- DEFOURNY, Jacques & NYSSSENS, Marthe, (eds.) "Social Enterprise in Europe: Recent Trends and Developments", Working Papers Series, no. 08/01, Liège: EMES European Research Network.
- DEFOURNY, Jacques, "Introduction. From third sector to social enterprise", en BORZAGA, Carlo & DEFOURNY, Jacques (editors), *The Emergence of Social Enterprise*, Routledge Studies in the Management of Voluntary and Non-Profit Organizations, London, Routledge, 2004.
- EMES, Position Paper on The Social Business Initiative Communication, Liege, November 17th, 2011.
- FELIU REY, Jorge y RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa "La proyectada reforma del Derecho de Sociedades en el Reino Unido: Companies Bill", *Derecho de los Negocios*, N°194, noviembre, 2006, pp. 25-34.
- FELIU REY, Jorge, *Los pactos parasociales en las sociedades no cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza: Pórtico, 1977.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, *La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles*, Madrid, Civitas, 1997.
- GALERA, Giulia & BORZAGA, Carlo, "Social enterprise. An international overview of its conceptual evolution and legal implementation", *Social Enterprise Journal*, Vol. 5, N°3, 2009, pp. 215 y 216.
- GIRÓN TENA, José, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid: Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho, 1952.
- GIRÓN TENA, José, *Derecho de sociedades*, Madrid, 1976.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *El derecho del socio al dividendo en la Sociedad Anónima*, *Anales de la Universidad Hispalense*, N°16, 1973.
- JAEGER, Pier Giusto, "L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)", *Giurisprudenza Commerciale*, Vol. 27, 6, 2000, pp. 795 y ss.
- KERLIN, Janelle A., "Social Enterprise in the United States and Europe: Understanding and Learning from the Differences", *Voluntas*, vol. 17, 2006, pp. 247-263.

- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “Sociedad anónima y fin de lucro”, en Estudios jurídicos de la sociedad anónima, Madrid, Civitas, 1995.
- NACIONES UNIDAS, Manual sobre las instituciones sin fines de lucro en el Sistema de Cuentas Nacionales, Nueva York, 2003.
- OCDE, Empresas sociales, 2001.
- PAZ-ARES, Cándido, “Ánimo de lucro y concepto de sociedad”, en Derecho mercantil de la Comunidad Europea, Estudios en Homenaje a José Giron Tena, Madrid, Civitas, 1991, pp. 731-753.
- RUBIO VICENTE, Pedro J., “Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima”, Revista de Derecho de Sociedades, N°21, 2003-2, pp. 81-108.
- SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, Conflicto de intereses entre socios en sociedades de capital, Elcano: Aranzadi, Monografía asociada a Revista de Derecho de Sociedades N°15, 2000.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, Revista de Derecho Mercantil, N°246, octubre-diciembre, 2002, pp. 1653 y ss.
- VAQUERIZO, Alberto, “Comentario al artículo 2 de la Ley de Sociedades de Capital”, en ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio, Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Cizur Menor, Civitas, 2011, pp. 193-199,
- YUNNUS, Muhammad, La empresas sociales, Madrid, Paidós, 2011.